



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria de Acompanhamento Econômico
Coordenação Geral de Transportes e Logística

Parecer Analítico sobre Regras Regulatórias nº 119/COGTL/SEAE/MF

Brasília, 22 de maio de 2013.

Assunto: Audiência Pública nº 137/2013 da ANTT, com o objetivo de obter subsídios, com vistas ao aprimoramento das minutas de edital e de contrato, e dos estudos preliminares que se prestarão a disciplinar as condições em que se dará a concessão do trecho ferroviário compreendido entre Açailândia/MA e Barcarena/PA.

Acesso: Público.

1. Introdução

1. A Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, no dia 07 de maio de 2013, submeteu à Audiência Pública as minutas de edital e de contrato de concessão, e os estudos preliminares do trecho ferroviário compreendido entre Açailândia/MA e Barcarena/PA.

2. Neste contexto, o objetivo deste parecer é apresentar as contribuições desta Secretaria para aperfeiçoamento dos documentos mencionados, considerando as suas atribuições, explicitadas no art. 29 do Decreto nº 7.482, de 16 de maio de 2011:

I - propor, coordenar e executar as ações do Ministério, relativas à gestão das políticas de regulação de mercados, de concorrência e de defesa da ordem econômica;

(...)

III - acompanhar a implantação dos modelos de regulação e gestão desenvolvidos pelas agências reguladoras, pelos ministérios setoriais e pelos demais órgãos afins, manifestando-se, dentre outros aspectos, acerca:

- a) dos reajustes e das revisões de tarifas de serviços públicos e de preços públicos;
- b) dos processos licitatórios que envolvam a privatização de empresas pertencentes à União; e
- c) da evolução dos mercados, especialmente no caso de serviços públicos sujeitos aos processos de desestatização e de descentralização administrativa.

2. Da Análise

3. Ao analisar os estudos e as minutas de edital e de contrato de concessão ferroviária em questão, a Seae identificou oportunidades para aperfeiçoamento nos itens a seguir abordados.

2.1. Do Contrato

2.1.1 Antecipação de valores da TDCO

4. O anexo 3 da minuta de contrato, em sua subcláusula 6.3, determina que a partir do 2º ano da Data de Assunção, a concessionária fará jus a 12 parcelas de pagamento trimestrais, cada uma no montante de R\$173.000.000,00, a título de antecipação da remuneração devida pela Valec.

5. Durante audiência pública realizada no dia 16 de maio de 2013 em Brasília, foi citado que seriam adiantados 15% dos valores do TDCO devido à concessionária ao longo do contrato de concessão ainda no período de obras, desde que o concessionário cumpra o cronograma físico dos trabalhos. Todavia, ao comparar o valor divulgado na referida subcláusula com o valor divulgado na planilha do estudo econômico-financeiro percebe-se uma divergência, pois o valor de R\$ 173 milhões aparenta ser anual, isto é, referentes ao pagamento de 4 parcelas trimestrais, o que significaria R\$ 43,25 milhões por trimestre.

6. De tal sorte, sugere-se que seja corrigida a informação acerca do valor da antecipação trimestral a ser repassada pela Valec à concessionária, de forma que tenha coerência entre o valor divulgado no contrato e em seus anexos, com as informações da planilha econômico-financeira divulgada.

2.1.2 Prazo da Concessão

7. O item 3.2 da minuta de contrato estabelece que o prazo de concessão “poderá ser prorrogado por até 35 (trinta e cinco) anos, apenas para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro”.

8. Nas primeiras versões das minutas de edital e contrato na ocasião da Tomada de Subsídios nº 005/2013, publicada no dia 28 de fevereiro, constava que o contrato poderia ser prorrogado por cinco anos, apenas para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro.

9. Veja-se que, nas recentes licitações das concessões dos aeroportos de Brasília/DF, Campinas/SP e Guarulhos/SP, os contratos de concessão previram prazos de 25, 30 e 20 anos, respectivamente, limitando-se as eventuais prorrogações a, no máximo, cinco anos e somente para fins de recomposição de equilíbrio econômico-financeiro.

10. Do ponto de vista econômico, a licitação é um momento importante para mercados monopolísticos de prestação de serviços públicos, pois promove a concorrência pelo mercado. A concorrência possibilita que diversos agentes econômicos realizem suas próprias projeções sobre o futuro e façam suas ofertas para obter o direito de exploração da infraestrutura. Assim, a licitação permite que os agentes concorram, o que tende a levar a que o agente mais eficiente obtenha o direito de exploração da concessão, promovendo efeitos positivos para toda a economia.

11. Portanto, a possibilidade de prorrogação do contrato por prazo longo limita a concorrência pelo mercado, pois pode levar à realização de rodadas de licitação a intervalos mais longos, reduzindo o potencial competitivo, já que limita a oportunidade de outras empresas disputarem a exploração do serviço público num certame licitatório.

12. Além disso, a fixação de prazos menores de prorrogação contratual permite ao Poder Concedente aprimorar periodicamente os contratos de concessão, a partir da avaliação da experiência acumulada ao longo do prazo contratual, podendo, com essa experiência, aperfeiçoar diversos dos itens contidos no contrato.

13. Portanto, sugere-se que o prazo máximo para a prorrogação seja reavaliado e que a prorrogação do contrato esteja sempre associada à necessidade de recompor o equilíbrio econômico-financeiro.

2.1.3 Observância de Conteúdo Local

14. A subcláusula 4.3 aborda as condições de preferência a serem observadas ao se adquirir trilhos, dando prioridade aos trilhos produzidos no Brasil. Os itens dispostos na subcláusula 4.3.3 apresentam distintos intervalos máximos de diferença de preços que poderão ser cobrados pela indústria nacional ao comercializar os trilhos nacionais.

15. Sugere-se que a ANTT verifique se os percentuais propostos estão adequados às melhores práticas de observância de conteúdo nacional adotados por outras agências, como a Agência Nacional do Petróleo (ANP), e se tais percentuais se enquadram em normas internacionais de comércio, visando assim assegurar a conformidade e o adequado cumprimento das margens estabelecidas.

16. Em especial, sugere-se que a agência justifique os parâmetros adotados na definição das condicionantes e dos respectivos percentuais mínimos de conteúdo local na

aquisição de trilhos por parte da concessionária.

17. Ademais, a subcláusula 4.3.8 determina que a ANTT será a responsável por avaliar o cumprimento da observância do conteúdo nacional imposta à concessionária. Assim, por fim, de forma a facilitar a fiscalização para o cumprimento da norma, sugere-se que seja estudada a possibilidade da agência contratar uma empresa certificadora para atestar o efetivo cumprimento de tal exigência.

2.1.4 Custos Socioambientais

18. A subcláusula 7.4.2 apresenta uma lista não exaustiva de ações consideradas como custos socioambientais, e cita um dado valor que será assumido integralmente pela Concessionária. Metade do valor que exceder este limite será compartilhado com o Poder Concedente.

19. Entretanto, os eventos que poderão ser classificados como custos socioambientais não são elencados de forma exaustiva no contrato, fato que pode vir a onerar demasiadamente o empreendimento, pela incerteza acerca das intervenções que poderão ser demandadas à Concessionária.

20. Por tais razões, sugere-se que sejam elencados de maneira exaustiva os elementos que poderão ser considerados como custos socioambientais.

2.1.5 Transporte de Carga Própria

21. O modelo de exploração proposto pela agência busca expandir a capacidade de transporte da malha ferroviária nacional, resgatar a ferrovia como alternativa logística e reduzir fretes. Por esta razão, se elaborou um modelo capaz de propiciar amplo acesso à malha ferroviária, de forma que diversos setores da economia possam usufruir da infraestrutura ferroviária.

22. Assim, a implementação do modelo proposto ensejará a adequação do marco regulatório do transporte ferroviário, especialmente no que se refere à separação das atividades de exploração de infraestrutura ferroviária e operação dos trens e suas implicações.

23. Visando assegurar a separação destas atividades, prevê-se vedar a participação na licitação das atuais detentoras diretas de outorgas de concessões ferroviárias. Além disso, a futura concessionária não poderá deter participação societária em empresa de transporte ferroviário e não poderá explorar as atividades de operação e manutenção de trens de carga e de passageiros.

24. Entretanto, avalia-se que não estão explícitas, na minuta de contrato, as condições de transporte de carga própria pelo concessionário da infraestrutura e como lidar com uma eventual aquisição de parcela expressiva da capacidade da ferrovia pelo concessionário

para transporte de carga própria. Avalia-se que, em tese, há a possibilidade de essa prática comprometer as premissas de livre acesso e ampliação da concorrência almejada pelo novo modelo. Dessa forma, sugere-se que a ANTT avalie a conveniência de estabelecer limitações à participação do concessionário da infraestrutura, de maneira direta e indireta (por meio de controladoras, coligadas e controladas), na compra de capacidade total disponibilizada da ferrovia pela Valec.

2.1.6 Qualidade do Serviço

25. A subcláusula 21.2, ao abordar a revisão ordinária quinquenal da Concessão, não prevê a consideração de fatores de qualidade, tais como a redução de acidentes, a necessidade de menores tempos para realização de reparos na via, metas máximas para interrupção do tráfego, dentre outros. Com isso, limitam-se os estímulos para a Concessionária aumentar a sua eficiência, aperfeiçoar o uso da via, assegurar maior qualidade ao serviço prestado aos usuários e tornar a ferrovia mais segura.

26. Desse modo, sugere-se a introdução de metodologia que permita a avaliação periódica do serviço concedido, por meio da imposição do cumprimento de fatores de qualidade compatíveis com a natureza do projeto de concessão em tela, assim como previstos nas minutas de edital e contrato das concessões do Trem de Alta Velocidade e das rodovias federais BR-040/MG e BR-116/MG.

2.1.7 Cessão de Cabos de Fibras Óticas à EPL

27. A cláusula 4 da minuta de contrato determina que a concessionária deverá construir e manter a infraestrutura necessária para a instalação de cabos de fibra óptica, e ceder à EPL o acesso a tal infraestrutura e um cabo composto por no mínimo 36 (trinta e seis) fibras.

28. Dado o custo associados a esta exigência, assim como devido ao fato da cessão dos cabos não estar diretamente associada à prestação de serviço aos usuários do sistema ferroviário, sugere-se que a agência explicita as justificativas para a inclusão da referida exigência na minuta de contrato.

2.1.8 Execução de Obras e Serviços pelo Poder Público

29. A subcláusula 9.2.4 explicita que o Poder Público poderá realizar investimentos no sistema ferroviário concedido, estejam ou não previstos no PEF.

30. Avalia-se que deve ser mantida a possibilidade de o Poder Público investir em obras que não constam no PEF. Entretanto, não se vislumbram vantagens que justifiquem a possibilidade do Poder Público realizar investimentos em obras que já constam no PEF, pois poder-se-á deixar de alocar recursos públicos em outros empreendimentos igualmente

importantes, que são de responsabilidade do Poder Público, para alocar em ferrovias concedidas, cuja responsabilidade de investimentos prevista no PEF é da Concessionária.

2.1.9 Tarifa pela Disponibilidade da Capacidade Operacional

31. A subcláusula 19.1.6, (ii) cita que “As parcelas de antecipação serão corrigidas com o mesmo índice e data em que efetivamente ocorrer o reajuste da TDCO e da Tarifa de Fruição”. Em complemento, a subcláusula 21.1.1 diz que “A TDCO e a Tarifa de Fruição terão o seu primeiro reajuste na data de início da Operação da Ferrovia, ainda que se inicie nas condições previstas na subcláusula 18.2.2”.

32. Da forma como está exposto, parece não ser possível efetuar os reajustes dos valores a serem antecipados relativos à TDCO, já que tal procedimento está previsto para ocorrer após o início da operação da ferrovia, momento em que serão reajustadas a TDCO e a TBF. De tal sorte, sugere-se que a agência revise a redação dada às subcláusulas supracitadas.

33. Ademais, o item (iv) da subcláusula 19.1.6 destaca que “A Concessionária registrará, em conta contábil específica, as parcelas de antecipação recebidas da Interveniente Anuente, amortizando-as, proporcionalmente, durante a fase de serviços”. Sugere-se que seja melhor explicado como será realizado o processo de amortização proporcional supracitado e que sejam estudados os impactos dessa medida em termos de tributação, bem como se faça eventuais ajustes de redação que se concluir necessários.

2.1.10 Cálculo e Política de Descontos da Tarifa de Fruição

34. A subcláusula 20.1.1 propõe uma fórmula de cálculo da tarifa de fruição a ser cobrada pela Concessionária. A fórmula proposta pela ANTT desconsidera o fator tempo do trajeto no cálculo. Com isso, o usuário que utilizar a via não terá incentivo a ocupar única e tão somente a janela de tempo a ele reservada para o uso da via, podendo ocasionando atrasos, sem a correspondente penalização. Por sua vez, esta situação poderá, em caso de atrasos deliberados e ou por problemas diversos, vir a atrasar os demais usuários que utilizarem posteriormente a ferrovia.

35. De tal sorte, sugere-se que seja avaliada a possibilidade de ajustar a fórmula de cálculo da tarifa de fruição, para que seja também considerado o item *tempo total dispendido no trajeto*, de modo que o usuário tenha incentivos para evitar atrasos, ou que a agência regule a utilização da capacidade adquirida, incluindo penalidades por descumprimento do tempo total de trajeto.

36. No que se refere à política de descontos tarifários, a subcláusula 20.1.4 determina que para ceder descontos na tarifa de fruição aos usuários, a Concessionária deverá previamente informar à ANTT, que terá o poder de autorizar ou não a política comercial da Concessionária. Esta imposição limita a atuação comercial da Concessionária, que pode se ver desestimulada a promover descontos por conta da burocracia a ela imposta.

37. Com isso, sugere-se a alteração da subcláusula de forma a considerar que o Concessionário deverá apenas informar à ANTT que praticou desconto tarifário em determinado período, não tendo, para isso, que pedir a autorização da agência para praticar o desconto. Tal situação ocorre no Transporte Rodoviário Interestadual de Passageiros, atividade regulada pela ANTT, em que os permissionários devem informar a agência os descontos praticados em até 5 dias depois da concessão do desconto, e no transporte aéreo, em que as companhias aéreas apenas devem informar à ANAC em até 30 dias os preços praticados.

2.1.11 Infrações e Penalidades - Multas

38. As subcláusulas 23.4 a 23.8 apresentam as infrações que constituem penalidades por multas ao longo da concessão. As infrações são classificadas em 5 grupos, que possuem diferentes escalas de multas, tornando-se mais caras à medida que são consideradas mais graves.

39. Sugere-se que seja feito uma reavaliação da proporcionalidade entre as infrações as correspondentes penalidades que constituem cada grupo, pois elementos extremamente importantes para a operação ferroviária possuem multas leves, o que poderá dificultar as medidas preventivas e corretivas da ANTT, nos casos em que a Concessionária atue em desacordo com o contrato e demais diretrizes da concessão.

40. Como exemplo de uma ação grave classificada de maneira branda pode ser citado o item (xiii) da subcláusula 23.5, que classifica como multa do grupo 2 “não reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, os Trabalhos e Serviços em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes de execução ou de materiais empregados, nos termos da subcláusula 17.5 deste Contrato”. Tais situações, caso ocorram, podem afetar as condições de segurança da ferrovia, podem danificar o material rodante e ou outras partes das composições que trafegam na via férrea, além de, em casos extremos, levar a interdição do tráfego ao longo da ferrovia.

2.1.12 Contratação de Terceiros

41. A subcláusula 28.1 determina que “Sem prejuízo de suas responsabilidades, a Concessionária deverá executar os Trabalhos e os Serviços da Concessão, por si ou por meio de terceiros, por sua conta e risco”.

42. Considerando que entre os serviços da Concessão são previstas atividades que constituem a essência da outorga recebida pela concessionária via licitação, sugere-se que seja vedada a possibilidade de terceirização dos serviços de operação do Centro de Controle Operacional (CCO); licenciamento dos trens para uso da via; operação e controle dos sistemas de comunicação com os trens; e operação da sinalização da via férrea; por representarem o cerne do serviço a ser concessionado.

2.1.13 Reversão de Bens

43. Como forma de assegurar que a Concessionária cumprirá as responsabilidades associadas à adequada devolução da ferrovia ao Poder Concedente, sugere-se que seja inserida uma nova subcláusula na cláusula 44, na qual fique estabelecido que os recursos relativos à “garantia de execução do contrato” somente serão devolvidos após a lavratura do termo definitivo de devolução da ferrovia.

2.1.14 Fator X

44. A metodologia proposta no anexo 7 da minuta de contrato considera que o Fator X dos primeiros dez anos será 0 (zero). Do ano 11 ao ano 15, o valor será de 1,9%, que é a média do Fator X apurado em experiências internacionais em companhias que gerenciam a infraestrutura ferroviária. A partir do 16º ano, o fator X será fixado quinquenalmente pela ANTT.

45. Sugere-se que não seja pré-definido o valor do Fator X. O valor a ser definido deve ser calculado considerando os ganhos de eficiência que poderão ser obtidos pelo concessionário e observando o princípio da modicidade tarifária. O horizonte até o princípio da cobrança, 11º ano, é longo e, até o seu atingimento, evoluções tecnológicas e no gerenciamento das operações poderão ensejar alterações significativas nos ganhos de eficiência da Concessionária.

46. Por oportuno, para a definição da metodologia a ser considerada para calcular o Fator X a partir do 11º ano da concessão, sugere-se que a agência estude a viabilidade de aplicar metodologia semelhante à adotada pela ANEEL para as concessionárias de transmissão de energia elétrica. Nesta metodologia, a ANEEL considera como ganhos de produtividade a serem repassados aos consumidores, no momento da revisão periódica, os ganhos advindos de evolução tecnológica, que incidem sobre os custos operacionais da concessionária.

47. Inicialmente, a agência identifica a parcela correspondente aos custos operacionais regulatórios da transmissora, de acordo com os parâmetros constantes no contrato de concessão ou na revisão periódica anterior, e em seguida, aplica o percentual de redução dos custos operacionais decorrente de ganhos advindos de evolução tecnológica, denominado de ganhos de produtividade anual, definido para períodos de cinco anos. Por fim, para a definição do percentual de ganhos de produtividade anual, a ANEEL realiza um estudo periódico, cujos resultados terão vigência por 5 anos. Para as empresas que tiverem sua revisão periódica dentro desse período, adota-se o valor vigente.

2.1.15 Direitos e Deveres dos Usuários

48. A subcláusula 14.4.2, (viii), determina que o usuário deverá “notificar a Concessionária e a Interveniente Anuente, em tempo hábil, sobre qualquer cancelamento ou previsão de cancelamento de uso da Ferrovia”. Sugere-se que seja fixado no contrato o

prazo considerado “tempo hábil” pela agência.

49. Ademais, a subcláusula seguinte, 14.5, trata de obrigações da Concessionária e está localizada juntamente com os tópicos que tratam dos direitos e deveres dos usuários da ferrovia. Assim, sugere-se ainda que esta subcláusula seja transformada em item da subcláusula 14.2, que trata dos deveres da concessionária.

2.1.16 Alocação de Riscos ao Poder Concedente

50. Na subcláusula 25.2 (ii) é alocado como de responsabilidade da ANTT uma modalidade de risco cuja materialização pode estar associada à ação ou omissão da concessionária. Assim, sugere-se ajuste na redação do referido item do contrato, mantendo o risco como de responsabilidade da ANTT, exceto nos casos em que a Concessionária tenha dado causa à sua materialização.

51. Na mesma seção da minuta do contrato, nos itens (ix) e (xiv), são atribuídos exclusivamente à ANTT os riscos referentes aos custos e encargos decorrentes do processo de licenciamento ambiental e de desapropriações. Entretanto, como estabelecido pela minuta de contrato nas subcláusulas 7.1.3 e 7.4.1, tais riscos são compartilhados igualmente entre a concessionária e o poder concedente e correspondem à metade do valor que exceder o limite estabelecido para cada atividade.

2.1.17 Transporte Ferroviário de Passageiros

52. Os documentos disponibilizados na audiência pública não mencionam o tratamento a ser dado ao transporte ferroviário de passageiros nos trechos ferroviários que serão licitados.

53. Assim, considerando as ações do governo federal visando o resgate e a revitalização do transporte ferroviário de passageiros, sugere-se que a ANTT avalie a possibilidade de estabelecer parâmetros e diretrizes aplicáveis a esta modalidade de transporte, caso a sua implementação no trecho ferroviário em análise, seja recomendável por estudos técnicos e econômicos.

3. Conclusão

54. O presente parecer teceu considerações sobre as minutas de edital e de contrato de concessão da ferrovia Açailândia/MA – Barcarena/PA. Diante do exposto, visando o aperfeiçoamento da matéria, sugere-se, em síntese, que a ANTT:

- (i) Revise a informação referente ao valor do montante trimestral a ser repassado pela Valec à concessionária, de forma que tenha correspondência

entre o valor divulgado na subcláusula 6.3 do anexo 3 da minuta do edital com a planilha econômico-financeira divulgada;

- (ii) Reavalie o prazo máximo para a prorrogação contratual, e que a prorrogação do contrato esteja sempre associada à necessidade de recompor o equilíbrio econômico-financeiro;
- (iii) Descreva de maneira exaustiva os elementos que podem vir a ser considerados custos socioambientais;
- (iv) Avalie a conveniência de estabelecer limitação à participação máxima do concessionário da infraestrutura, de maneira direta e indireta (por meio de controladoras, coligadas e controladas), na compra de capacidade total disponibilizada da ferrovia pela Valec para transporte de carga própria;
- (v) Justifique os parâmetros adotados na definição das condicionantes e dos percentuais mínimos de conteúdo local na aquisição de trilhos por parte da concessionária;
- (vi) Avalie a possibilidade da ANTT contratar uma empresa certificadora para atestar o efetivo cumprimento de exigência de compra de trilhos atendendo aos parâmetros mínimos de conteúdo local;
- (vii) Avalie a aplicação de fatores de qualidade a serem considerados nas revisões ordinárias quinquenais;
- (viii) Explicita as justificativas da exigência da cessão de cabos de fibras à EPL;
- (ix) Estabeleça que o Poder Público somente poderá realizar investimentos no sistema ferroviário concedido caso tais investimentos não estejam previstos no PEF;
- (x) Revise as subcláusulas 19.1.6 (ii) e 21.1.1;
- (xi) Apresente mais esclarecimentos acerca do processo de amortização proporcional dos valores recebidos a título de antecipação citado na subcláusula 19.1.6 (iv) e que sejam estudados os impactos dessa medida em termos de tributação.
- (xii) Avalie redefinir a fórmula de cálculo da tarifa de fruição, de forma a contemplar o *tempo total despendido no trajeto*, bem como, alternativamente, a conveniência de se impor punições pelo mau uso das *janelas de tráfego*;
- (xiii) Exclua a exigência de autorização da ANTT para a concessão de descontos tarifários;
- (xiv) Reavalie a proporcionalidade entre infrações e respectivas multas;

- (xv) Avalie vedar a possibilidade de terceirização das atividades que representam o cerne do serviço a ser concedido;
- (xvi) Inclua uma subcláusula com a previsão da devolução da garantia de execução do contrato somente após a lavratura do termo definitivo de devolução da ferrovia;
- (xvii) Não pré-definida o valor do Fator X a ser aplicado no 11º ao 15º ano da Concessão e estude a viabilidade de adotar metodologia semelhante à utilizada pela ANEEL nos contratos de transmissão de energia elétrica;
- (xviii) Defina quantitativamente o termo “tempo hábil” referente à notificação em caso de cancelamento da *janela de tráfego*;
- (xix) Transfira a subcláusula 14.5 para a subcláusula 14.2;
- (xx) Ajuste a redação dos itens referentes à alocação de riscos ao poder concedente, conforme indicado no item 2.2.16 do presente parecer, de modo a manter o compartilhamento do valor que exceder o limite estabelecido para cada atividade;
- (xxi) Avalie a possibilidade de estabelecer parâmetros e diretrizes aplicáveis ao transporte ferroviário de passageiros, caso a sua implementação seja recomendável por estudos técnicos e econômicos.

À consideração superior.

RODRIGO ROSA DA SILVA CRUVINEL
Assistente

CLEYTON MIRANDA BARROS
Assessor Técnico

MAURÍCIO ESTELLITA LINS COSTA
Coordenador-Geral de Transportes e Logística

De acordo.

TIAGO DE BARROS CORREIA
Assessor Especial

ANTÔNIO HENRIQUE PINHEIRO SILVEIRA
Secretário de Acompanhamento Econômico